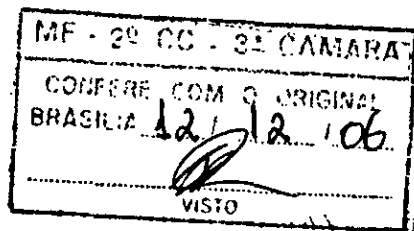
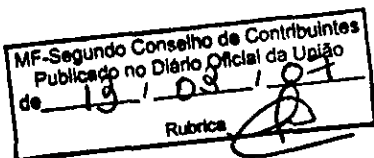




**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**TERCEIRA CÂMARA**

Processo n°	10380.017141/2001-87
Recurso n°	126.902 Voluntário
Matéria	PIS/Pasep - A. Infração x Compensação Finsocial
Acórdão n°	203-11.335
Sessão de	20 de setembro de 2006
Recorrente	BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A - BEC LTDA.
Recorrida	DRJ-FORTALEZA/CE



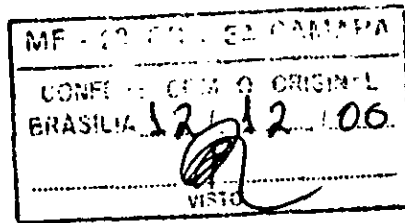
Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1998

Ementa: PIS/PASEP. COMPENSAÇÃO. ART. 37 DA IN SRF Nº 210/92. Não se caracteriza como descumprimento ao disposto no artigo 17, § 1º, da IN SRF nº 21, de 10/03/1997, com a redação dada pela IN SRF 73, de 15/09/1997 (alterado pelo artigo 37 da IN SRF 210/92), o recebimento, por meio de precatórios, das verbas de sucumbência da ação principal. Não há que se impedir a compensação na via administrativa quando o contribuinte, de forma clara e expressa, formula, no processo judicial, o desejo de compensar débitos mediante o aproveitamento do crédito que lhe foi reconhecido, caracterizando, portanto, a desistência da execução do título judicial.

COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL. Afastados os impedimentos legais suscitados e presentes no processo as condições para aferição da liquidez e certeza do crédito, cumpre à DRF de origem proceder ao encontro de contas de forma a atestar a compensação feita pelo contribuinte e que fora glosada pela administração.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. Exclui-se a multa de ofício lançada, com fundamento no art. 106, II, c, do CTN, pela aplicação retroativa do disposto no *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833/2003.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S.A – BEC LTDA.

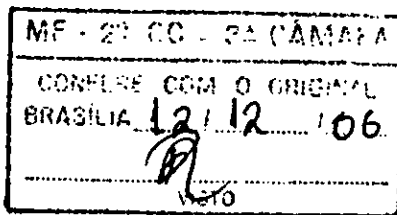
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTEs, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.

  
ANTONIO BEZERRA NETO  
Presidente

  
ODASSI GUERZONI FILHO  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Sílvia de Brito Oliveira, Valdemar Ludvig, Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Eaal/mdc



## Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida de fls. 147/155.

“(…)

*Contra o sujeito passivo acima identificado foi lavrado o Auto de Infração da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, fls. 07/12, para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado, no valor total de R\$ 1.220.202,10, incluindo encargos legais.*

*O feito fiscal originou-se da realização de auditoria interna onde foram constatadas irregularidades nos créditos vinculados informados pelo contribuinte na DCTF, tendo em vista que não foi comprovado o crédito decorrente do processo judicial n.º 91.15920-4, conforme “Anexo I – Demonstrativo dos Créditos Vinculados Não Confirmados” (fls. 09).*

*Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação em 28/12/2001 (fls. 01/03), alegando que:*

*obteve sentença favorável com trânsito em julgado, em Ação Ordinária Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica, processo de n.º 91.0015920-4, com expediente na Secretaria da 7ª Vara da Justiça Federal no Ceará, na qual a União foi condenada a devolver ao BEC as quantias recolhidas a título de Finsocial, acima do percentual de 0,5%, sendo certo que a partir do trânsito em julgado (04/11/93), iniciou-se a compensação com o Pasep;*

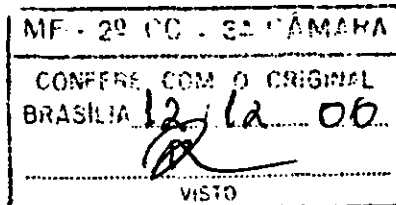
*o despacho da lavra do Excelentíssimo Juiz da 7ª Vara da Justiça Federal no Ceará, deixa indubitado o direito do BEC de compensar os valores a serem restituídos com os devidos pelo Pasep, quando autoriza o procedimento no pedido formulado para esse fim;*

*resta comprovada a existência de processo judicial, determinando a compensação de valores devidos pelo BEC e a serem restituídos pela União.*

*Esta Relatora ao apreciar inicialmente os autos, verificou - em pesquisa realizada via Internet, no site da Seção Judiciária do Ceará e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região - que o contribuinte impetrou Ação Ordinária Declaratória (Processo n.º 91.0015920-4), conforme se infere pelos documentos de fls. 30/35. Ocorre que as informações constantes nos referidos documentos e nos anexados pelo impugnante, fls. 14/23, não permitiram a conclusão sobre se o contribuinte possuía crédito tributário em montante suficiente para compensar com os débitos do PIS declarados na DCTF, referente aos meses de janeiro, fevereiro e março de 1997.*

*Assim, dada a documentação carreada aos autos referentes à Ação Ordinária Declaratória - Processo n.º 91.0015920-4, informada pelo contribuinte na DCTF, que tramitou na 7ª Vara da Seção Judiciária do*

P.



*Estado do Ceará, o presente processo foi encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Fortaleza (CE) para ser analisada a existência de tutela jurisdicional reconhecendo ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do PIS, nos meses de janeiro a março de 1997, nos termos informados na Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF do 1º Trimestre de 1997.*

*Solicitou-se, também, que, caso a DRF/Fortaleza concluísse pela não existência, em favor do contribuinte, de crédito tributário suficiente para suportar a compensação dos débitos da contribuição para o PIS apurados no presente auto de infração, fosse reaberto prazo para o impugnante aditar novas razões de defesa.*

*Com o Termo de Intimação de fls. 39, datado de 28/04/2003, o SECAT/DRF/Fortaleza intimou o contribuinte a apresentar, no prazo de 20 (vinte) dias, os documentos abaixo listados:*

*Petição inicial da ação ordinária n.º 91.0015920-4 e demais ações vinculadas;*

*Decisões judiciais (liminares, sentenças, acórdãos, etc.) proferidas no processo acima;*

*Planilha de apuração do crédito de Finsocial;*

*Planilha de compensação;*

*Cópias dos anexos, quadros ou fichas das Declarações de IRPJ (DIRPJ) apresentadas, em que constem as Bases de Cálculo do Finsocial, relativos aos períodos de apuração abrangidos pela planilha de apuração do crédito. Caso as bases de cálculo não constem na DIRPJ de alguns dos anos acima, as respectivas fichas da DIRPJ destes anos poderão ser substituídas por Demonstrativo Mensal devidamente assinado pelo representante legal da empresa, a ser apresentado juntamente com cópia de um dos seguintes livros: Razão, Livro de Apuração do ICMS ou Livro de Apuração do ISS, que permitam a apuração das bases de cálculo desejadas;*

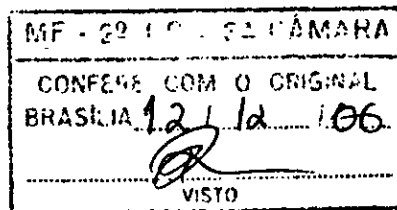
*Cópias dos DARF's relacionados na planilha de apuração do crédito;*

*Certidão de objeto e pé (narrativa) emitida pela Justiça Federal nos últimos 90 (noventa) dias.*

*Às fls. 43 consta despacho do SECAT/DRF-FOR, datado de 17/10/2003, contendo o seguinte teor:*

*"Embora regularmente intimado (fls. 39 e 40) a apresentar a documentação necessária para a análise da decisão judicial vigente, bem como, os elementos de cálculo para apuração de crédito alegado e execução da compensação, o contribuinte não se apresentou no prazo estabelecido.*

*Em consulta à ação ordinária n.º 91.0015920-4 no sítio da Justiça Federal - Seção do Ceará na internet, verificou-se que foi expedido precatório de pagamento (fl. 41 e 42), o que inviabiliza a compensação*



*administrativa pretendida pelo contribuinte, uma vez que tanto o art. 17 da IN SRF n.º 21/97, alterada pela IN 73/97, quanto o art. 37 da IN SRF n.º 210/2002, condicionam a compensação objeto de discussão judicial à desistência da execução e à assunção de todas as custas, inclusive honorários advocatícios."*

*Cientificado do despacho de fls. 43 o contribuinte adita razões adicionais de defesa, fls. 128/133, aos 22/01/2004, acostando aos autos peças dos autos do processo judicial n.º 91.0015920-4.*

*Aduz a defesa que a Certidão de fls. 197V do processo judicial (fls. 134 dos presentes autos) faz prova de que apenas os honorários advocatícios foram motivo de pagamento por precatório, sendo certo que o valor do principal, correspondente ao pagamento a mais, quedou intacto para fins de compensação.*

*Alega o contribuinte que os documentos acostados fazem prova do crédito de R\$ 3.642.433,04, que foi utilizado na compensação, devidamente autorizada às fls. 190 do processo judicial (fls. 145 dos presentes autos). Acrescenta, ainda, que, o limite autorizado às fls. 188 do processo judicial (fls. 88 dos presentes autos) corresponde ao valor do crédito apontado acima, a favor do Banco, que foi utilizado na compensação autorizada.*

*Conclui o atuado que a cobrança dos honorários advocatícios verificou-se no ano de 1996, sendo certo que a IN 210/2002, como é óbvio, é bem posterior. O art. 37 da IN não podia retroagir para inviabilizar a compensação realizada.*

*É o relatório.*

*(...)"*

O julgamento de primeira instância foi no sentido de dar provimento ao lançamento e o Acórdão DRJ/FORTALEZA-CE n.º 4.092, de 12 de abril de 2004, está assim ementado:

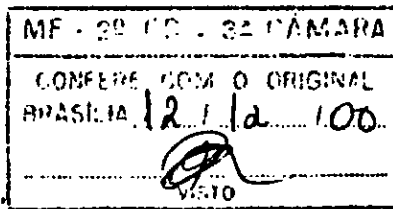
*"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep. Ano-calendário: 1997*

*Ementa: Ação Judicial. Compensação*

*A certeza e a liquidez dos créditos são requisitos indispensáveis para a compensação autorizada por lei, segundo o comando inserto no art. 170 do CTN. Créditos que não se apresentam líquidos, porquanto não confirmados pelo órgão que administra o tributo, não podem ser objeto de autorização de compensação, porquanto para se proceder à compensação deve, previamente, existir a liquidez e certeza do crédito a ser utilizado pelo contribuinte.*

*Compensação de Finsocial*

*A compensação de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado somente poderá ser efetuada se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.*



*Lançamento Procedente*

Cientificada da decisão em 12/04/2004 conforme Aviso de Recebimento (AR) à fl. 163, a recorrente interpôs recurso voluntário a este Conselho em 07 de maio de 2004 (fls. 164/175), onde reitera a argumentação já apresentada na impugnação e acrescenta que:

- a manutenção do lançamento pela autoridade de primeira instância atrela-se, exclusivamente, ao fato de não terem sido trazidos aos autos os comprovantes de recolhimento (Darfs) do Finsocial recolhido a maior;

- a União, tendo sido citada para fins de cumprimento do art. 730 do CPC, ficou-se inerte;

- seu pedido de compensação visou fugir dos precatórios dos indébitos, resgatando apenas os relativos aos honorários advocatícios de sucumbência, haja vista, inclusive, que havia valor identificado como sendo o relativo ao indébito e o relativo aos honorários;

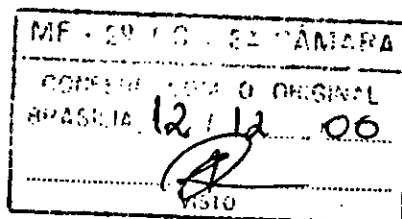
- a cópia integral do processo judicial, que agora junta ao processo, serve para afastar qualquer dúvida sobre os recolhimentos efetuados a título de Finsocial;

- o auto de infração e a decisão recorrida estão repletos de vícios, os mesmos decorrentes do entendimento de que já se tenha recebido o total do indébito por meio dos precatórios; e

- nada deve ao Fisco;

À fl. 176 está anexada cópia do comprovante do depósito recursal.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso preenche todas as condições de admissibilidade e merece ser conhecido.

Reproduzo os últimos parágrafos da decisão recorrida para melhor situar a questão que restou pendente:

*"No caso sob análise, verifica-se que a compensação do crédito tributário pleiteada pelo contribuinte decorre de Ação Ordinária contra a União Federal ajuizada na 7ª Vara da Justiça Federal do Ceará – Processo n.º 91.0015920-4, cuja Sentença foi confirmada pelo Tribunal Federal da 5ª Região e teve trânsito em julgado.*

*Conforme se infere do §1º do supradescrito art. 17 da IN SRF n.º 21/97, é condição indispensável para se proceder a restituição/compensação administrativa que o contribuinte "assuma todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios". Ocorre que no presente caso, o contribuinte não observou as condições estabelecidas no art. 17, § 1º da IN SRF n.º 21/97, haja vista que conforme resta comprovado nos autos foi expedido precatório, fato taxativamente assumido pelo requerente na petição de fls. 128/133.*

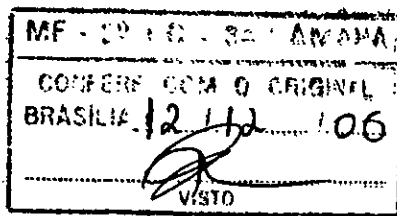
*Assim, como houve a expedição de precatório, em 1999, conforme fls. 30, sendo que o contribuinte afirma que este referiu-se aos honorários advocatícios, o que afronta o disposto no art. 17, § 1º da Instrução Normativa n.º 21/97 (reproduzido nos §§ 2º e 3º do art. 37 da IN SRF n.º 210/2002), não pode ser deferido o pleito do contribuinte quanto à compensação de créditos de Finsocial com débitos de PIS, vinculados na DCTF, 1º trimestre de 1997."(grifei)*

Dois, portanto, foram os motivos listados pela DRJ para a manutenção do lançamento, ou, em outras palavras, para negar o pedido formulado na impugnação: a) o descumprimento do disposto no artigo 17, § 1º, da IN SRF n.º 21, de 10/03/1997, com a redação dada pela IN SRF 73, de 15/09/1997, caracterizado tal descumprimento pelo recebimento dos honorários advocatícios via precatório; e b) a falta de liquidez e certeza do crédito de Finsocial objeto da compensação.

### a) Descumprimento da IN SRF 21/97 pelo recebimento de precatórios

Dos documentos trazidos ao processo pela recorrente, especialmente aqueles relativos à ação judicial, resta claro que a mesma transitou em julgado e que, em 21/11/1997, lhe foi pago um precatório, no valor de R\$ 405.269,10, correspondente aos honorários advocatícios incidentes sobre o processo de conhecimento (fl. 375).

Igualmente, restou claro que a recorrente, ao optar pela compensação, desistiu de proceder à execução da sentença e de receber o precatório, no valor de R\$ 3.642.433,04, correspondente aos valores recolhidos a maior a título de Finsocial, atualizados monetariamente, senão vejamos.



Em 17/11/1995 apresentou ao juízo o valor atualizado do crédito que lhe fora reconhecido por decisão judicial e solicitou autorização para que o aproveitasse em procedimento de compensação, para quitar débitos do Finsocial relativos aos períodos de apuração de novembro de 1991 a março de 1992, bem como o saldo remanescente com outros tributos da mesma espécie, até o limite do crédito, na forma do art. 66 da Lei n.º 8.383/91 (fls. 362/363). Para tanto, anexou ao pedido feito ao magistrado uma planilha de cálculos demonstrando os valores que compõem o montante do seu crédito (valores recolhidos a maior a título de Finsocial), da ordem de R\$ 3.642.433,04 (fl. 364), além de um demonstrativo no qual apresenta um resumo geral dos valores de seu crédito total, abaixo reproduzido (fl. 365):

Total recolhido a maior a título de Finsocial, durante os meses de fevereiro de 1988 a novembro de 1991	R\$ 3.642.433,04
Custas judiciais relativas ao processo de conhecimento	R\$ 24,60
Honorários advocatícios de sucumbência relativos ao processo de conhecimento	R\$ 364.245,76
<b>Total</b>	<b>R\$ 4.006.703,40</b>

Em 28/11/1995, o Poder Judiciário assim se manifestou sobre o seu pedido (fl. 366)

"Vistos, etc..."

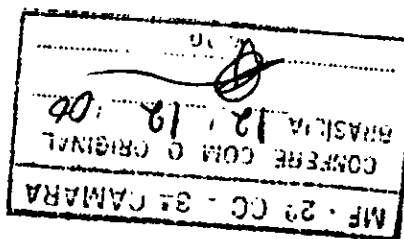
*01. autorizo a compensação pretendida pelo Banco do Estado do Ceará - BEC, até o limite demonstrado às fls. 188, mas sem excluir o poder-dever da Receita Federal fiscalizar a operação respectiva e verificar sua legitimidade, quanto aos valores e quanto às espécies das exações compensadas.*

(...)"

Em 17/04/1996, a recorrente, por conta de ter a União quedada inerte em face da citação que recebera nos termos do art. 730 do CPC, requereu ao juízo a expedição do precatório relativo ao valor dos honorários advocatícios. (fl. 370). Neste ponto, apenas para ilustrar, reproduzo o teor do citado artigo 730 do CPC: "Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente; II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito."

Em 15/04/1996, o magistrado, diante de tal pedido e, na forma do citado inciso I do art. 730 do CPC, requereu ao Presidente do TRF 5ª Região a expedição de precatório no valor de R\$ 3.642.433,04, correspondente, conforme demonstrado na tabela acima, apenas aos valores recolhidos a maior, ou seja, sem os honorários advocatícios (fl. 372).

Embora na sua peça recursal a recorrente informe ter sido ela a autora de pedido de expedição de precatório pelo seu valor total, ou seja, indébito mais honorários (segundo parágrafo da página 9, à fl. 172), não é isso que sugerem os documentos, especialmente os mencionados nos dois parágrafos anteriores, ou seja, naquele em que a recorrente pede, claramente, a expedição do precatório relativo ao valor dos honorários advocatícios, e na



manifestação do juiz, atendendo o pedido, porém, o fazendo com vistas à emissão do precatório relativo ao total recolhido a maior.

Em resumo, parece ter havido um equívoco do magistrado, o qual não observou que o pedido da autora para emissão do precatório se restringia ao valor dos honorários advocatícios; até porque a mesma, ao formular o pedido de compensação (fl. 362 e 363), havia, na prática, desistido do precatório correspondente ao valor da ação de conhecimento. Tanto é que, no documento de fl. 373/v, há uma certidão lavrada pelo Cartório da 7ª Vara da Justiça Federal nos seguintes termos:

*"Certifico que foi expedida uma nova solicitação de precatório, tendo em vista que o pedido de fl. 196 foi solicitado erroneamente, quando o correto seria apenas aos honorários sucumbenciais. O referido é verdade. Fortaleza, 14/04/1997."*

E essa nova solicitação a que se refere a Certidão, do magistrado ao Presidente do TRF, foi feita no mesmo dia, no valor de R\$ 364.245,76, conforme documento de fl. 374. Lembre-se que tal valor, conforme demonstrado na tabela acima, se refere aos honorários advocatícios de sucumbência da ação de conhecimento.

O documento de fl. 376, de 24/11/1997, dá conta de ter sido pago o precatório no valor de R\$ 405.269,10 (os R\$ 364.245,76, mais a atualização monetária), e no de fl. 376, de 26/11/1999, consta o Despacho do juiz cientificando a recorrente de que tal valor havia sido depositado em conta de poupança, sem, entretanto, especificar exatamente quando isso ocorreria.

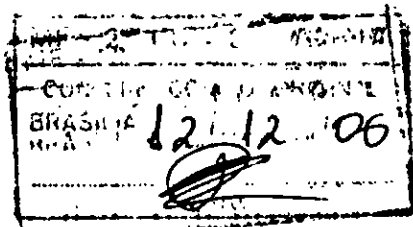
Demonstrados os fatos e sua seqüência cronológica, há que se analisá-los agora sob o lume do ato normativo considerado infringido pela DRJ, qual seja, o art. 17 da IN SRF 21/97.

A questão a ser enfrentada por este Colegiado, portanto, é se o fato de a interessada, de posse de uma sentença judicial transitada em julgado, ter, de um lado, optado por receber o crédito correspondente aos honorários advocatícios via precatório, e, de outro, em razão de sua conveniência, optado por "*receber*" o crédito correspondente aos recolhimentos efetuados a maior a título de Finsocial via o instituto da compensação, consistiria, de fato, em infração às limitações impostas pelo art. 17 acima mencionado.

*Data venia*, divirjo do posicionamento adotado pela DRJ no respeitável Acórdão atacado, pelos fundamentos que passarei a discorrer.

É sabido que o pronunciamento judicial condenatório da repetição carrega, juntamente, uma eficácia declaratória. Assim, não interessando ao autor, vencedor, a utilização da eficácia condenatória, e havendo disciplina legal de compensação, poderá utilizar a eficácia declaratória deste título em procedimento de compensação. Nesse sentido, de que pode ocorrer a opção entre o recebimento do crédito via precatório regular, ou a compensação, sem que se considere ofensa à coisa julgada, é o entendimento do Poder Judiciário, independentemente de ter havido pedido expresso a respeito da possibilidade de opção na fase de execução. Vejamos:

*"PROCESSO CIVIL: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO, APROVEITAMENTO DA SENTENÇA PARA OS EFEITOS DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, NO REGIME DA LEI Nº 8.383, DE 1991 (ART. 66). Se a execução da sentença que julgou procedente a*



*ação de repetição de indébito lhe é menos conveniente do que a compensação dos créditos cuja existência foi reconhecida no julgado, o contribuinte pode, com base na carga declaratória da sentença, fazer esse encontro de contas no âmbito do lançamento por homologação, independentemente de autorização judicial – bastando comunicar ao juiz da causa que não executará a condenação. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 136.162, AL 23.10.97)."*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. A 2ª Turma deste Tribunal possui o entendimento de que, operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a devolução da exação indevidamente recolhida, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou mediante compensação, pois são formas de execução do julgado, colocadas à disposição da parte quando procedente a ação de repetição de indébito, sendo necessário, para tanto, que, caso a parte opte pela restituição do indébito, formule pedido de desistência nos autos quanto à modalidade de execução por compensação, se deferida inicialmente. Caso a opção seja pela compensação, do mesmo modo, deve ser formulado pedido de desistência nos autos, quanto à modalidade de execução por precatório. No presente caso, os autos nos dão conta de que não existiu pedido alternativo desde o início quanto à forma de receber o crédito a que faz jus (pela restituição ou pela compensação). Entendo que o crédito pode ser quitado por uma das formas previstas em lei, sem ferir a coisa julgada." (TRF4, AG 1999.01.107282-5, DJU 24/05/2000).*

De outra parte, assim dispunha o artigo 17 da IN SRF 21, de 10/03/1997, com a redação dada pelo artigo 1º, V, da IN SRF 73, de 15/09/1997, que foi instituído para regular os dispositivos legais que tratam da compensação, especialmente no que se refere à utilização do título judicial:

*"Art. 17. Para efeito de restituição, ressarcimento ou compensação de crédito decorrente de sentença judicial transitada em julgado, o contribuinte deverá anexar ao pedido de restituição ou de ressarcimento uma cópia do inteiro teor do processo judicial a que se referir o crédito e da respectiva sentença, determinando a restituição, o ressarcimento ou a compensação.*

*§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.*

*§ 2º Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório." (grifos e destaques meus)*

Esses dispositivos, entretanto, foram sendo ligeiramente alterados quando das edições das instruções normativas que se lhes sucederam, quais sejam as INs SRF n.ºs 210, de 30/09/2002, 460, de 18/10/2004 e 600, de 30/12/2005. Vejamos no quadro abaixo as alterações ocorridas, ao mesmo tempo sutis e relevantes para o deslinde desse caso:

Art. 17 da IN 21/97	Art. 37 da IN 210/2002, e art. 50 da IN 460/2004	Art. 50 da IN 600/2005
§ 1º No caso de título judicial em fase de execução, a restituição, o ressarcimento ou a compensação somente poderão ser efetuados se o contribuinte comprovar junto à unidade da SRF a desistência, perante o Poder Judiciário, da execução do título judicial e assumir todas as custas do processo, inclusive os honorários advocatícios.	§ 2º Na hipótese de título judicial em fase de execução, a restituição ou o ressarcimento somente será efetuado pela SRF se o requerente comprovar a desistência da execução do título judicial perante o poder Judiciário e a assunção de todas as custas do <u>processo de execução</u> , inclusive os honorários advocatícios.	§ 2º Na hipótese de ação de repetição de indébito, a restituição, o ressarcimento e a compensação somente poderão ser efetuados se o requerente comprovar a homologação, pelo poder judiciário, da desistência da execução do título judicial ou a renúncia à sua execução, bem como a assunção de todas as custas do <u>processo de execução</u> , inclusive os honorários advocatícios referentes ao <u>processo de execução</u> .
§ 2º Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.	§ 3º Não poderão ser objeto de restituição ou de ressarcimento os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.	§ 3º Não poderão ser objeto de restituição ou de ressarcimento os créditos relativos a títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório.

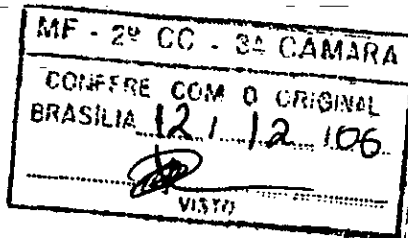
Ainda que as instruções normativas que sucederam a IN SRF 21/97 já tivessem deixado suficientemente claro o alcance da expressão "processo", não havia outra interpretação a ser feita no sentido de que ela se refere ao processo de execução no seu sentido técnico, ou seja, um dos processos regulados pelo artigo 270 do Código de Processo Civil (de Conhecimento, de Execução e Cautelar), e, especificamente, do processo de Execução do art. 730 do CPC.

Ainda nessa linha, o artigo 3º da IN SRF 517, de 25/02/2005, que, dentre outras providências, definiu os procedimentos para habilitação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado, dispôs:

*"Na hipótese de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação, o Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP 1.6, somente serão recepcionados pela SRF após prévia habilitação do crédito pela Delegacia da Receita Federal (...):*

*§ 2º O pedido de habilitação do crédito será definido (...) mediante a confirmação de que:*

(...)



*IV – houve a homologação pela Justiça Federal da desistência da execução do título judicial ou da renúncia à sua execução, bem assim a assunção de todas as custas do processo de execução, inclusive os honorários advocatícios, no caso de ação de repetição de indébito.”*

Claro que referido dispositivo não se aplicaria ao presente caso, tendo sido citado apenas para demonstrar o alcance da expressão “*processo*”, contido no § 1º da IN SRF 21/97.

O Acórdão da DRJ foi proferido em abril de 2004, portanto, numa época em que a autoridade administrativa deveria se pautar pelas regras da IN SRF nº 210, de setembro de 2002, e em tais regras restava claro, mais especificamente no parágrafo 2º, do artigo 37, equivalente ao artigo 17 da IN SRF 21/97, tido como infringido, que o contribuinte deveria assumir todas as custas e honorários advocatícios do **processo de execução**.

Assim, os honorários advocatícios de que fala a parte final do parágrafo 1º do artigo 17, são aqueles relacionados a um eventual processo de execução, não devendo estes ser confundidos com os honorários de sucumbência do **processo de conhecimento**, pelo qual a interessada buscou aparelhar-se com o título executivo judicial.

Diferentes, portanto, a **execução do valor principal**, no caso, do Finsocial recolhido a maior, cuja restituição o contribuinte buscara na via judicial, e, afinal, acabara por optar pela via da compensação, desistindo, tacitamente, da execução do título judicial; e a **execução dos honorários advocatícios** resultantes dessa mesma ação judicial. Os honorários advocatícios seguem, de regra, a execução judicial contra a Fazenda Pública, como, de fato, fez a recorrente, mediante o recebimento dos mesmos via precatório. E a expedição do referido precatório, fruto da execução judicial relativa apenas às verbas de sucumbência, não tem o condão de inviabilizar na via administrativa o encontro de contas pretendido pelo sujeito passivo.

A leitura apressada e pouco atenta do parágrafo 2º do artigo 17 da IN 21/97, poderia também conduzir à idéia de que a compensação no presente caso estaria inviabilizada na via administrativa, pelo simples fato de já ter sido expedido um precatório.

Não vejo como, já que segundo tal dispositivo, “*Não poderão ser objeto de pedido de restituição, ressarcimento ou compensação os créditos decorrentes de títulos judiciais já executados perante o Poder Judiciário, com ou sem emissão de precatório*”. Ora, no presente caso, o crédito que foi executado se refere apenas às verbas de sucumbência, restando íntegro o crédito correspondente aos valores recolhidos a maior.

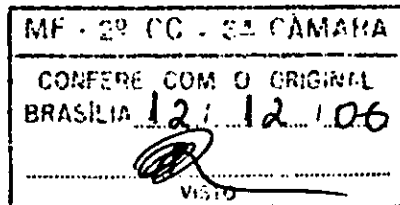
Concluindo este tema, entendo que não houve infração ao disposto no parágrafo 1º do artigo 17 da IN SRF 21/97.

**b) A falta de liquidez e certeza do crédito de Finsocial objeto da compensação.**

Lembrando, este foi o outro fundamento no qual se baseou a DRJ para manter o lançamento.

Concordo com a decisão recorrida, porém, em termos, já que a interessada trouxe aos autos na fase recursal uma série de documentos (cópia da Ação Judicial, cópias dos

2



Darfs do Finsocial etc.), de maneira que, em nome da verdade material, há que serem analisados.

Afasto a eventual ocorrência de preclusão, já que estamos diante de uma situação em que o interessado possui um direito reconhecido judicialmente, ou seja, possui uma autorização judicial com trânsito em julgado para fazer a compensação, de forma que, uma obstaculização por parte da Fazenda no sentido de que o mesmo venha auferir os benefícios da sentença, se calcada em fundamentos frágeis, poderá implicar em que o Erário sofra novo revés em consequência de nova ação judicial, que, certamente, haverá de enfrentar.

Assim, de uma análise perfunctória dos documentos constantes do presente processo, não creio ser a melhor opção da Administração o afastamento puro e simples da compensação, sob o argumento de falta de liquidez e certeza do crédito.

Entendo que, nos exatos termos da decisão judicial (fl. 366), tem o fisco o poder-dever de fiscalizar a operação de compensação e verificar a sua legitimidade, quanto aos valores e quanto às espécies das exações compensadas. E isso, seguramente, ainda não foi feito.

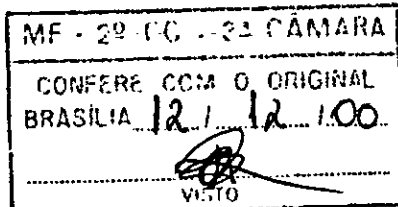
Desta forma, diante dos documentos constantes do presente processo (cópia integral da Ação Judicial, Darfs de recolhimento etc.), das informações em poder do contribuinte (base de cálculo do Finsocial etc.), bem como das informações constantes dos sistemas eletrônicos da Secretaria da Receita Federal, há que se verificar se o montante do crédito obtido judicialmente é suficiente para homologar o procedimento de compensação efetuado pela interessada na DCTF do primeiro trimestre de 1997, por meio do qual pretendeu quitar os valores do PIS/Pasep dos períodos de apuração de janeiro a março de 1997, os quais estão sendo exigidos pelo Auto de Infração.

#### Multa de Ofício

Cumprе lembrar que o presente lançamento é decorrente de inconsistências encontradas na Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, apresentada pelo recorrente, tendo sido efetuado com base no art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

Ocorre, porém, que o art. 18 da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003 (convertida na Lei nº 10.833/2003), com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004, estabeleceu restrições ao lançamento de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, limitando-o aos casos de imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas em auditoria de DCTF, decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros; refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; refira-se a título público; seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF; ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Desta forma, a partir da edição da MP nº 135/2003, foi restabelecida, em relação aos débitos confessados, a sistemática de exigência do referido crédito com fundamento, exclusivamente, no documento que formaliza o cumprimento de obrigação acessória, tal como era previsto no art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, até a edição da MP nº 2.158-35/2001.



No presente caso, verifica-se que a recorrente informou, em DCTF, os valores objeto do presente lançamento de ofício, e que o procedimento fiscal decorreu de auditoria interna dessas mesmas declarações, onde se constatou irregularidade no crédito vinculado.

Portanto, não se verifica, *in casu*, nenhuma das hipóteses que ensejam a aplicação da penalidade prevista no art. 18 da Lei nº 10.833/2003, cabendo invocar o art. 106, inciso II do CTN, que prevê a retroatividade da lei, a ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Relativamente à retroatividade benigna, este é o entendimento manifestado pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação – Cosit, por meio da Solução de Consulta Interna nº 3, de 8 de janeiro de 2004 (que se refere apenas ao *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, por haver sido expedida antes das modificações introduzidas pela Lei nº 11.051, de 2004):

“EMENTA: (...)

*No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no art. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que essas penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no “caput” desse artigo.”*

Assim, nos termos dos argumentos relatados, cabe a exoneração da multa de ofício exigida nos autos.

### Conclusão

Em face do exposto, afastos os impedimentos suscitados pela DRJ para a realização da compensação, e dou provimento parcial ao recurso voluntário para permitir que a DRF de origem proceda ao encontro de contas (*Crédito do Finsocial reconhecido judicialmente x débitos do PIS/Pasep de janeiro a março de 1997*), prosseguindo na cobrança no caso de, eventualmente, restarem ainda valores a descoberto após a compensação acima mencionada. Ressalto, por oportuno, que se atente para o fato de ter a empresa aproveitado parte do seu crédito para compensar outros débitos que não relativos ao PIS/Pasep dos períodos de apuração de janeiro a março de 1997, conforme sugerem os documentos de fls. 23 e 362.

Na eventualidade de restar crédito tributário a ser cobrado após as compensações há que se atentar para que do mesmo seja excluída a multa de ofício correspondente lançada, cobrando-se apenas a multa de mora, se for o caso.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2006

  
ODASSI GUERZONI FILHO